DER ERLASS

BEI

CORREAL- UND SOLIDAROBLIGATIONEN.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

GENEHMIGT VON DER

JURISTENFACULTÄT

DER

KGL. FRIEDRICH-ALEXANDER-UNIVERSITÄT

ZU ERLANGEN

VON

PAUL BERGMANN,

REFERENDAR IN COLMAR I. E.

FREIBURG I. BR.

UNIVERSITÄTSDRUCKEREI H. M. POPPEN & SOHN

1896.

MEINER TEUERN MUTTER

IN LIEBE UND DANKBARKEIT

GEWIDMET.

Vorwort.

Der alte Streit über das Wesen der Correal- und Solidarobligationen ist noch nicht zu Ende gekämpft.

Seitdem in den fünfziger Jahren die Opposition gegen die von Ribbentrop eingeführte und Jahrzehnte lang unbestrittene Theorie der Einheit der Correalobligation im Gegensatz zu der Mehrheit der Solidarobligation aufgetreten war mit dem Vorwurf, die Ribbentrop'sche Formel mute dem Verstande Unmögliches zu — seitdem hat die Folgezeit eine Litteratur über die genannten Obligationen hervorgebracht, die eine überreiche mit Recht genannt werden darf. Es entstanden neue Theorien in grosser Anzahl. Jede suchte die in den Quellen begründeten praktischen Unterschiede zwischen den beiden Obligationsarten besser, als es die Theorie der Einheit resp. Mehrheit vermochte, zu erklären.

Trotz dieses eifrigen Strebens nach Besserem ist aber die herrschende Meinung bis heute der alten Keller-Ribbentrop'schen Theorie treu geblieben — ein Beweis, dass etwas wirklich Besseres noch nicht gefunden worden ist.

Wenn nun in Folgendem versucht werden soll, die Wirkungen des Erlassvertrages bei Correal- und Solidarobligationen einer Erörterung zu unterziehen, so soll dieser Vergleich keineswegs ein Beitrag zur Enthüllung der juristischen Struktur der Gesamtobligationen sein.

Wo sich die bedeutendsten Kräfte der juristischen Wissenschaft in eifrigem Streben gemessen, da ziemt es nicht dem Anfänger, einzugreifen. Die folgenden Erörterungen haben vielmehr nur den Zweck, auf Grund der herrschenden Lehre die Wirkungen des Erlasses bei den Gesamtobligationen zu untersuchen. Die zu behandelnde Materie ist in den Lehrbüchern nur kurz und wenig zusammenhängend, monographisch nur von zwei Schriftstellern, Guyet[1]) und Bülow[2]), dargestellt. Die beiden letzteren können indessen heute keine Bedeutung mehr beanspruchen, da ihre Abhandlungen vor Ribbentrops epochemachender Schrift erschienen, und daher von ihnen Correalobligationen von bloss solidarischen Verpflichtungen nicht unterschieden werden.

Die Frage, auf deren Beantwortung es im folgenden besonders ankam, ist die: Welche Wirkung hat ein Erlassvertrag, den der Gläubiger mit einem Correal- oder Solidarschuldner abschliesst, für die übrigen?[3])

Wegen der Verschiedenheit des justinianischen und des heutigen Rechts in der Lehre von dem Erlass waren

---

[1]) Ueber die Wirkung der Nachlassverträge bei den sog. Correalobligationen in den Abhandlungen auf dem Gebiete des Civilrechts S. 262 ff.

[2]) Inwiefern kommt der gegen einen Correalschuldner erklärte Schulderlass dem Andern zu statten? in den Abh. über Materien d. b. Rechts II. Teil, S. 164 ff.

[3]) Warum diese Einschränkung vgl. unten S. 11 ff.

zunächst die römischen Erlassverträge zu berücksichtigen. An zweiter Stelle ist dann der Standpunkt des heutigen Rechts darzulegen versucht worden. Am Schlusse glaubte ich endlich die einschlägigen Bestimmungen des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich einer kurzen Erörterung unterziehen zu dürfen.

Colmar i. E., im Dezember 1895.

Paul Bergmann.

Einleitung.

Begriff der Correal- und Solidarobligationen nach der herrschenden Ansicht.

Zu einem obligatorischen Rechtsverhältnisse gehören vier Elemente: Der Gläubiger, der Schuldner, das Forderungsrecht resp. die Leistungspflicht (oportere, vinculum iuris) und endlich der Inhalt des Forderungsrechts (res; dare facere praestare). Die beiden letzten Elemente gehören notwendig zusammen; das eine steht mit dem andern in der innigsten Verbindung.

Einheit jedes der vier Obligationselemente ist das Gewöhnliche. Aber es kommen Fälle vor, wo trotz der Einheit des ökonomischen Inhalts der Obligation eine Mehrheit auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite vorhanden ist. Für einen Teil dieser Fälle ist das nur scheinbar der Fall, weil bei ihnen eine Teilung des Inhalts und damit eine Teilung des Verhältnisses selbst in mehrere Obligationen eintritt. Nicht immer aber ist dem so. Es kann eine Teilung der res ihrer Natur nach ausgeschlossen sein.[1]) Indessen auch abgesehen

[1]) Vgl. Windscheid Pand. II, S. 140.

hiervon, kommt es vor, dass einer Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern eine Einheit der res gegenübersteht. Auf diesem letzteren Gebiete, wo die Identität der Leistung bei einer Mehrheit von Obligationssubjekten nicht durch Unteilbarkeit des Gegenstandes, worauf sich die Leistung bezieht, veranlasst wird, finden sich zwei Arten von Obligationen von wesentlich verschiedener juristischer Structur. Man bezeichnet dieselben nach dem Sprachgebrauch der modernen Iurisprudenz als Correal- und Solidarobligationen.

Der Unterschied zwischen diesen Obligationen liegt begründet in der verschiedenen Gestaltung desjenigen Obligationselements, welches als vinculum (oder oportere) bezeichnet wurde. Bei der Correalobligation ist dasselbe nur einmal vorhanden, bei der Solidarobligation mehrfach. Die herrschende Ansicht drückt diesen Unterschied aus mit den Worten: „Einheit der Obligation im objektiven Sinne und Mehrheit in subjektiver Beziehung“ bei Correalobligationen, dagegen „Mehrheit der Obligation bei Einheit des Gegenstandes der Leistung“ bei Solidarobligationen. Es muss aber bei diesen Formeln daran gedacht werden, dass unter „Einheit der Obligation im objektiven Sinne“ bei der Correalobligation Einheit des oportere und des dare facere praestare, der res zu verstehen ist, während mit „Mehrheit der Obligation“ bei der Solidarität nicht nur mehrere Subjekte, sondern auch mehrere oportere, d. h. Mehrheit des Bandes, welches in der unsichtbaren rechtlichen Sphäre Gläubiger und Schuldner verbindet, ausgedrückt werden soll.

Ein correales Schuldverhältnis kann begründet werden durch Rechtsgeschäft, richterliche Verfügung und gesetzliche Vorschrift. Es kann also eine Mehrheit der Subjekte sowohl auf Gläubiger- wie auf Schuldnerseite vorhanden sein. Unter einer Solidarobligation begreift man gewöhnlich nur die Fälle, in denen mehrere haften 1) infolge gemeinsamen Delikts oder Quasidelikts, 2) infolge gemeinsamer Vertragsverletzung oder Quasivertragsverletzung, 3) infolge eines Vertrags, durch welchen unmittelbar die Verpflichtung zur Leistung des Interesses begründet ist (z. B. Commandatare, Condepositare, Wechselregresspflichtige), 4) infolge richterlicher Verfügung, 5) infolge gesetzlicher Vorschrift (actio de fusis et dejectis). Nach diesen Fällen ist die Solidarität nur als passive anzuerkennen. Diese Beschränkung der Solidarobligation gegenüber dem correalen Verhältnis wird zwar von berufener Seite in Abrede gestellt. So von Windscheid[1]), der wenigstens einen sicheren Fall solidarischer Berechtigung in L 14 pr. D de noxali act. 9. 4 sieht. Die Stelle handelt von der noxae datio eines Sklaven, der gegen mehrere ein Delikt begangen, und es heisst davon „ei itaque dedetur, non qui prior egit, sed qui prior ad sententiam pervenit.“ Die Berechtigung, aus dieser Stelle eine aktive Solidarobligation anzunehmen, ist zu verneinen, weil die noxae datio gar nicht in obligatione, sondern nur ein Mittel ist, sich dem Anspruche zu entziehen.[2]) Auch Ihering[3]) hat versucht, nachzuweisen,

---

1) a. a. O. § 298 A. 1.
2) Vgl. Arndts Pand. § 214 A. 1.
3) Vgl. Ihering Jahrb. f. Dogm. XXIV, S. 129ff.

dass eine aktive Solidarobligation anzuerkennen sei. Ich kann jedoch in den Ausführungen Iherings nichts anderes erkennen als Hypothesen, deren Beweis noch nicht erbracht ist.

Da es demnach mindestens fraglich bleibt, ob es auch eine solidarische Berechtigung mehrerer giebt, so kann man ohne Gewissensbisse der herrschenden Ansicht, welche die letztere Möglichkeit ausschliesst, folgen. Es ist daher im folgenden bei dem Vergleich der Wirkungen des Erlasses der Solidarobligation nur die passive Correalobligation gegenübergestellt worden.

Teil I.

Wirkung der Erlassverträge des reinen römischen Rechts bei Correal- und Solidarobligationen.

Das Justinianische Recht besass zum Zweck der Liberierung des Schuldners von seiner Schuld zwei Verträge von durchaus verschiedenem Wesen: acceptilatio und pactum de non petendo.

I. Acceptilatio.

Die Acceptilation war der formale Erlassvertrag über eine verborum obligatio in Gestalt einer Stipulation. Auf die Frage des Schuldners: „Acceptum habesne?“ antwortete der Gläubiger: „Acceptum habeo.“

Die Quellen lassen die Wirkung der Acceptilation bei der Correalobligation ohne allen Zweifel: Ist der Vertrag auch nur mit einem correus debendi zustande gekommen, so ist die Obligation für alle correi getilgt.[1])

Die Quellenstellen, in denen der Acceptilation Gesamtwirkung bei der Correalobligation nicht zuerkannt wird[2]), sind dadurch zu erklären, dass in den betr.

---

1) Vgl. L 16 L 26 pr. D 46. 4; L 3 § 3 D 34. 3; L 12 § 3 D 5. 2.

2) So L 5 § 1, 2 D 24. 1; L 13 § 9, D 46. 4.

Fällen rechtliche Hindernisse entgegenstehen, welche Gesamtwirkung nicht zulassen.[1])

Die von den Quellen anerkannte Gesamtwirkung wird bedingt durch die Natur der Acceptilation. Zwei wirkungsvolle Elemente sind in derselben enthalten, ein materielles und ein formales. Nach der materiellen Seite stellt sich die Acceptilation dar als eine Erklärung des Gläubigers, dass er befreit sei. Mag er auch keine Zahlung erhalten haben, so giebt der Gläubiger durch seine Antwort „acceptum habeo" seinen Willen kund, dass es so gehalten werden solle, wie wenn er durch wirkliche Leistung befriedigt worden wäre. Ohne die formale Seite der Acceptilation wäre allerdings nach römischem Recht eine solche, wenn auch vertragsmässige Willensäusserung ohne rechtliche Bedeutung, höchstens könnte sie als ein pactum de non petendo aufgefasst werden. Der formale Charakter aber hat zur Folge, dass das Geschäft so anzusehen ist, als habe eine thatsächliche Befriedigung durch den Schuldner stattgefunden.[2]) Das ist ja das Wesen des Formalkontrakts, dass nicht der eigentliche Wille, welcher dem Vertrage thatsächlich zu Grunde liegt, rechtliche Wirkung bedingt, sondern die eigentümliche und immer in gleicher Weise wirkende Form.[3])

In ihrer Form ist die Acceptilation immer auf den Gegenstand, die res, der Obligation gerichtet, in ihr

---

[1]) Vgl. Savigny, Obligationenrecht I, S. 170; Kuntze, Die Obligation, S. 179; Fitting, Die Natur der Correalobl., S. 40 A. 41; Unger, Jahrb. f. Dogm. XXII, S. 268.

[2]) Vgl. Mitteis, Die Individualis. der Obl., S. 77, 79.

[3]) Vgl. Savigny a. a. O. S. 170 und Baron, Gesamtrechtsverh., S. 311; Windscheid a. a. O. S. 143.

liegt der Beweis der Befriedigung, mag der Acceptilation wirkliche Zahlung vorhergegangen sein oder nicht, mag der Gläubiger die Acceptilation als Befriedigung angesehen haben oder nicht. Hat er es nicht, so fingiert die Form die Befriedigung.

Die Acceptilation wird daher nicht nur hinsichtlich ihrer Wirkung mit der solutio verglichen, sondern sie wird sogar direkt eine imaginaria solutio genannt.[1])

Aus dem Gesagten geht hervor, dass die Gesamtwirkung der Acceptilation bei der Correalobligation nicht veranlasst wird durch die Besonderheiten des correalen Wesens. Trotzdem erklären die meisten Schriftsteller eine Gesamtwirkung der Acceptilation bei dem solidarischen Schuldverhältnis für ausgeschlossen. Man führt aus, dass der Acceptilationswille nur gegenüber einem Schuldner anzunehmen sei, und eine wirkliche Befriedigung dadurch nicht erreicht werde. Das Wesen der Solidarität aber schliesse eine Gesamtwirkung bei den Geschäften aus, welche nicht wirkliche Befriedigung enthielten.[2]) Dieser Begründung ist meines Erachtens nicht beizupflichten, denn es ist nicht der Wille, zu verzichten, sondern der Wille, die Wirkungen der Acceptilation, d. h. eine Befriedigung durch „verbis perfecta solutio“ [3]) eintreten zu lassen, welcher in dem formalen römischen Erlassvertrage zum Ausdruck kommt und

---

[1]) Vgl. L 5 L 13 § 2 L 16 pr. L 19 § 1 D 46. 4; L 7 § 1 D 34. 3.; § 1 J. 3. 27 u. s. w. Vgl. ferner Savigny, Obl. III., 169, 170 und Guyet a. a. O., S. 287 ff.

[2]) Vgl. Savigny, Obl. I., S. 202; Vangerow, Pand. III., S. 98; Unger a. a. O, S. 268.

[3]) Vgl. Seneca de benef. 6. 5. § 2.

dessen weitgehende Wirkung bedingt.[1]) Dies führen auch die Gegner der obigen Ansicht mit Recht an, die ausserdem in der L 16 D pr. 46, 4 ein deutliches Zeugnis der Gesamtwirkung der Acceptilation auch bei Solidarobligationen erblicken. Die citierte lex lautet:

„Si ex pluribus obligatis uni accepto feratur, non ipse solus liberatur, sed et hi, qui secum obligantur: nam cum ex duobus pluribusque eiusdem obligationis particibus uni accepto fertur, ceteri quoque liberantur, non quoncam ipsis accepto latum est, sed quoniam solvisse videtur is, qui acceptilatione solutus est.“

Die Anhänger der Gesamtwirkung interpretieren die Stelle in folgender Weise: Von „nam cum“ an spreche die lex zwar von Correalobligationen. Da es aber der römischen Knappheit im Ausdruck absolut nicht entspreche, zwei Mal nach einander dasselbe zu sagen, so müsse angenommen werden, dass mit den Worten „pluribus obligatis“ nicht Correalschuldner allein, sondern beide Arten der Gesamtschuldner, Solidar- und Correalschuldner, bezeichnet werden sollten.[2]) Man muss die Gewandtheit dieser Interpretation anerkennen.

Wenn ich trotzdem anstehe, mich der Ansicht von der Gesamtwirkung der Acceptilation bei Solidarobligationen anzuschliessen, so ist der Grund der, dass m. E die ganzen Erörterungen für oder gegen Gesamtwirkung in diesem Falle überhaupt einer Grundlage ermangeln. — Nach römischem Recht muss der Aufhebungsakt einer Obligation dem Begründungsakt derselben entsprechen. Es kann daher die Acceptilation,

[1]) Vgl. Baron a. a. O., S. 308—318.
[2]) Vgl. Baron a. a. O., S. 271 und 312.

die verbis perfecta solutio, nur zur Aufhebung von Verbalobligationen dienen. Da aber Solidarobligationen nie Verbalobligationen sein können (vgl. oben S. 11 und 12), so ist eben Acceptilation bei Solidarobligationen ausgeschlossen. Wollte der Gläubiger acceptoferieren, so musste zunächst eine Novation stattfinden, in der Weise, dass sich einer der Solidarschuldner für die Solidarschuld novandi causa mittels Stipulation verpflichtete; dann erst war eine Acceptilation möglich. Aber der Erlassvertrag bezog sich dann juristisch gar nicht mehr auf die Solidarobligation, sondern auf eine neue Obligation, nämlich die durch Novation geschaffene Verbalobligation. Es kann daher für die ev. Befreiung der übrigen Solidarschuldner auch nicht die Acceptilation in Betracht kommen, sondern die Novation. Letztere allerdings muss ihre Wirkung direkt auf das solidarische Schuldverhältnis äussern. Wie diese Wirkung ist, ist eine durchaus bestrittene Frage [1]), deren Untersuchung über den Rahmen dieser Erörterung hinausgeht. Es sei daher nur erwähnt, dass die m. E. richtige Ansicht eine Tilgung sämtlicher solidarischen Verpflichtungen ipso iure durch die Novation annimmt, aus dem Grunde weil Novation gleich Zahlung ist (cfr. L 31 § 1, D 46, 2).

Das Resultat des Vorstehenden ist also folgendes: Acceptilation hat bei Correalobligationen immer Gesamtwirkung, während bei Solidarobligationen Acceptilation schlechthin unmöglich ist.

---

[1]) Vgl. Huschke in Linde's Zeitschrift n. F. II., S. 153; Baron a. a. O., S. 319 ff.; Savigny, Obl. I., S. 166; Helmolt, Correalobligation, S. 142 ff.; Windscheid a. a. O., § 295 A. 5.

2. Pactum de non petendo.

Dem formalen Erlassvertrage, der Acceptilation, stand das pactum de non petendo als formloser Vertrag zur Seite. Der Inhalt dieses pactum ging auf ein „non petere“, d. h. nicht auf die Aufhebung der Obligation als solcher, sondern auf die Aufhebung der Klagbarkeit der Obligation ist der Vertrag gerichtet. Seine Wirkung äussert das pactum nicht dadurch, dass die Obligation ipso iure untergeht, wie es bei der Acceptilation der Fall ist, sondern durch die dem paciscierenden Schuldner zustehende pacti exceptio, welche dem letzteren gegen jede Inanspruchnahme seitens des Gläubigers Schutz gewährt.

Die Klagbarkeit eines Anspruchs kann durch ein pactum de non petendo in verschiedener Weise beschränkt werden. Es kann der Verzicht auf die Geltendmachung der Forderung mit einer subjektiven Beziehung ausgesprochen werden. Zu dem Vertragsinhalt „non petam“ tritt als nähere Bestimmung „a te“. Der Gläubiger verpflichtet sich mit anderen Worten, sich der Geltendmachung der Forderung nur gegen den betr. Schuldner zu enthalten. Im Gegensatz zu einem solchen pactum de non petendo in personam findet eine totale Beschränkung, eine Aufhebung der Realisierbarkeit der Obligation statt bei dem pactum de non petendo in rem. Hier verspricht der Gläubiger, die Obligation als solche nicht geltend zu machen. Ob ein pactum in rem oder in personam vorliegt, entscheiden die Worte des Vertrags oder andere Anhaltspunkte. In

dubio wird ein pactum in rem anzunehmen sein, als der für den Schuldner günstigere Vertrag.[1])

a) Pactum de non petendo in personam.

Besteht der Erlassvertrag darin, dass der Gläubiger dem Schuldner verspricht, ihn und nur ihn wegen seiner Schuld nicht belangen zu wollen, so ist es nicht schwer nachzuweisen, dass ein solcher Vertrag bei Correal- und Solidarobligationen nur dem Schuldner zu Gute kommen kann, welchem der Gläubiger das Versprechen gegeben hat. Ein Vertrag dieser Art ist weder als Zahlung anzusehen, noch alteriert er im mindesten den objektiven Bestand der Obligation. Er enthält nur die Sicherung des paciscierenden Schuldners gegen einen Angriff von seiten des Gläubigers.

Auch die Quellen versagen dem pactum de non petendo in personam Gesamtwirkung vollständig, so L 22 L 25 § 1 D 2 14; L 3 § 3 L 5 pr. § 1 D 34, 3.[2])

Eine Folge der blos subjektiven Wirkung ist, dass, trotzdem dem betr. Schuldner ein Vorteil als sicher in Aussicht gestellt wird, dieser Vorteil wieder verloren gehen kann, wenn der Schuldner seinem Mitschuldner, der vom Gläubiger belangt wird, regresspflichtig ist. Diese anscheinende Unbilligkeit hat einige Schriftsteller[3]) bestimmt, das römische pactum de non petendo in per-

---

1) Vgl. L 40 pr. L 57, § 1, D 2, 14; dazu Guyet, S. 270, A. 16, a. a. O.

2) Vgl. Guyet a. a. O., S. 280 ff.; Scheurl, Beiträge II., 28; Vangerow a. a. O., § 573 A. 5, II., 2, a.; Savigny a. a. O., S. 173.

3) Vergl. Huschke i. d. Ztschr. f. Civilr. u. Proz. N. F. II., S. 161; Mager Die Gesamtschuldverh. d. Oesterr. Rechts, S. 131 ff.

sonam auch für die übrigen Gesamtschuldner liberierend wirken zu lassen, wenn diese mit dem Paciscenten in einem Regressverhältnis stehen. Begründet wird diese Ansicht mit der Behauptung, dass Verträge so auszulegen seien, dass sie die gewollte Wirkung haben. Meines Erachtens hat das pactum die gewollte Wirkung, wenn der Gläubiger sich einer Geltendmachung seiner Forderung gegen den Paciscenten enthält. Eine praktische Wirkung hat doch der Vertrag, auch wenn dem Paciscenten der Verlust des versprochenen Vorteils durch seine Regresspflicht in Aussicht steht, in der Weise immer, dass derselbe nicht die ganze Schuld erst bezahlen muss, sondern nur, soweit der Regress geht, auf seinen Anteil belangt werden kann. Ausserdem liegt für ihn in dem Vertrage der rechtliche Vorteil, dass er die Regressforderung seines Mitschuldners mit einer eigenen Forderung, die ihm gegen den vorigen zusteht, compensieren kann.[1]) Die Verteidiger der Gesamtwirkung im Falle des Regressverhältnisses verkennen vollständig, dass der Gläubiger nichts anderes will, als sich seiner Forderung nur gegen die Person seines Contrahenten zu begeben, dass er aber gegen die übrigen Schuldner den Anspruch voll und ganz aufrecht zu erhalten beabsichtigt. In der ausdrücklichen Beschränkung des Erlasses auf die Person des paciscierenden Schuldners liegt der Wille, sich die Geltendmachung der Forderung gegen die übrigen Schuldner vorzubehalten, deutlich ausgesprochen.

---

[1]) Vgl. Hasenöhrl, Oesterreich. Obligationenrecht I., S. 142, A. 54.

b) Pactum de non petendo in rem.

Die persönliche Beschränkung, welche bei dem pactum de non petendo in personam im Falle einer Regressverpflichtung des paciscierenden Schuldners Gesamtwirkung verhinderte, fällt hier fort. Aus den Quellen geht unzweideutig hervor, dass einem regressberechtigten correus debendi, auch wenn er am pactum nicht teilgenommen hat, die exceptio pacti zusteht: „In rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse eius, qui paciscebatur, interfuit“ (L 21 § 5 D. 2. 14). Ferner: „Cum alio conventio facta prodest, sed tunc demum, cum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei, qui pactus est, proficiat.“ Die Ursache der Gesamtwirkung des pactum in diesem Falle liegt nicht in dem besonderen Wesen der Correalität. Nur dass thatsächlich der Vorteil des paciscierenden Schuldners durch die Belangung eines andern von seiten des Gläubigers in Folge der Regresspflicht des ersteren wieder hinfällig gemacht wird, ist der verständige Grund für die Entstehung der exceptio pacti in der Person des letzteren. Dass der belangte Gesamtschuldner eine Einrede aus dem pactum gebrauchen kann, an dem er nicht beteiligt war, findet nach dem Vorhergehenden eine Erklärung darin, dass er die Einrede erhält zum Schutze und aus der Person des durch eine Inanspruchnahme geschädigten Mitschuldners[1]), also nicht selbstständig, da sonst das Princip des römischen Rechts verletzt wäre, welches bestimmt, dass Verträge überhaupt

1) Vgl. Savigny a. a. O., S. 93 ff.; Baron a. a. O., S. 293.

nur unter den Contrahenten wirken können[1]). Die exceptio des nicht beteiligten Schuldners ist nichts anderes, als eine Reflexwirkung des Rechts des pacisierenden Schuldners.

Wie ist es nun im gleichen Falle bei der Solidarobligation? Die Quellen geben eine Antwort auf diese Frage nicht, und auch die Schriftsteller lassen sie unberücksichtigt. Indessen liegt doch nichts näher, als das Princip der citierten Stelle auch bei Solidarobligationen walten zu lassen. Ein Hindernis, das durch das Wesen der Solidarobligation bedingt würde, liegt m. E. nicht vor.

Von einer Gesamtwirkung des pactum de non petendo in rem im Falle eines Regressverhältnisses unter den Schuldnern kann natürlich nur soweit die Rede sein, als die Regresspflicht des Paciscenten geht. Beläuft sich z. B. die Forderung des Gesamt-Gläubigers auf 1000, ist aber der paciscierende Schuldner seinem Mitschuldner nur bis zu dem Betrage von 100 regresspflichtig, so kann der letztere, im Falle einer Geltendmachung der Forderung gegen ihn, von dem Gläubiger nur eine Kürzung des Anspruchs auf den Betrag von 900 verlangen. Es entspricht diese Modifikation der Natur der Sache.

Liegt kein Regressverhältnis vor, so wird von einer grossen Zahl von Schriftstellern mit Savigny[2]) dem pactum de non petendo in rem Gesamtwirkung versagt. Dieser Ansicht stehen, was das correale Ver-

---

[1]) Vgl. Vangerow a. a. O., S. 94, 95; Windscheid a. a. O., S. 117; Unger i. Dogm. Jahrb. Bd. X, S. 18.

[2]) A. a. O., S. 172, 1.

hältnis anbelangt, folgende Bedenken entgegen. L 25 § 2 und die folgende L 26 D 2. 14 lauten: „Sed quamvis fideiussoris pactum reo non prosit, plerumque tamen doli exceptionem reo profuturam Julianus scribit, videlicet si hoc actum sit, ne a reo quoque petatur. Idem et in confideiussoribus est.“ Es wird hier aus dem pactum in rem des Gläubigers mit dem Bürgen dem Hauptschuldner und den Mitbürgen die exceptio doli gegeben [1]). Für das Correalverhältnis ist durch diese unzweideutige Bezeugung der Gesamtwirkung der Meinung der Gegner eine Ungenauigkeit nachgewiesen. Zweifellos wird den übrigen Correalschuldnern nur durch das von dem einen Schuldner in rem abgeschlossene pactum, und nicht durch andere juristische Thatsachen nach Art des Regressverhältnisses die exceptio zuteil. Die Gegner beuten aber eine Unklarheit der Stelle zu ihren Gunsten aus. Sie glauben in den Worten „plerumque“ in Verbindung mit „videlicet si hoc actum sit, ne a reo quoque petatur“ eine Beschränkung der Gesamtwirkung auf diejenigen pacta in rem finden zu müssen, bei denen der Wille des Gläubigers ausdrücklich auf eine Befreiung aller correi debendi gerichtet war. [2]) Die Anhänger dieser Ansicht unterscheiden also bei dem pactum in rem zwei Arten in Beziehung auf die Correalobligationen, nämlich ein solches mit bloss einseitig subjektiver Beziehung und ein solches mit Beziehung auf den objektiven Bestand der Obligation. Einer solchen

---

1) Vgl. Windscheid a. a. O., § 295, A. 4 und in d. Krit. Vjschrft. III., S 171.

2) Vgl. Baron a. a. O., S. 293; Unger a. a. O., S. 267 u. 268.

Unterscheidung bei dem correalen Schuldverhältnis kann ich nicht beipflichten. Das pactum de non petendo in rem hat immer den Verzicht auf die Obligation in ihrem objektiven Bestand zum Inhalt. Eine Verfügung über diese objektive Seite, über das vinculum, muss aber unter allen Umständen in Folge der Einheit der Obligation in dieser Beziehung eine Verfügung für alle Obligationssubjekte sein. Ich kann ein Band, an dem mehrere (die Schuldner) ziehen, nicht lockern, ohne dass diese Lockerung alle verspüren. Will der Gläubiger rein subjektive Wirkung bei der Correalobligation, so steht ihm ja im pactum de non petendo in personam ein hinreichendes Mittel zur Verfügung. Mitgewirkt bei der als unrichtig bezeichneten Ansicht hat ohne Zweifel, abgesehen davon, dass die Anhänger derselben anderen Theorien als der der Einheit der Correalobligation huldigen, der Umstand, dass ein Erlassvertrag dieser Art oft schwer erkennen lässt, ob er wirklich in rem geschlossen ist. Daraus lässt sich dann auch das zweifelhafte „videlicet si hoc actum etc.“ dahin erklären, dass es darauf ankomme, ob auch wirklich ein pactum de non petendo in rem und nicht vielmehr ein solches in personam von dem Gläubiger gewollt ist[1]).

Dass in den citierten Stellen die exceptio doli den correi gewährt wird, geschieht mit Umgehung des römischen Grundsatzes, dass ein Dritter aus dem Vertrage selbst ein Recht nicht erwerben kann. Die exceptio gründet sich ja nicht direkt auf das pactum, sondern

---

[1]) Vgl. Windscheid i. d. Kr. Vjschr. a. a O., S. 171.

auf das Vorgehen des Gläubigers gegen einen der correi. In dem pactum hat der Gläubiger erklärt, die Obligation nicht geltend zu machen. Klagt er nun gegen irgend einen der correi, so macht er die Obligation doch geltend, denn es existiert in dem Correalverhältnis nur eine einzige, und seine Handlungsweise wird dadurch zu einer unehrlichen[1]). Es findet so eine Milderung des strengen Rechts durch das Mittel der exceptio doli generalis statt, und es verdient in diesem Falle die Einrede mit Recht die Bezeichnung eines subsidium pacti exceptionis[2]).

Die principielle Gesamtwirkung des pactum de non petendo in rem infolge der exceptio doli steht, wie wir sahen, mit dem Wesen der Correalobligation im innigsten Zusammenhang. Deshalb ist eine Ausdehnung der Gesamtwirkung auf die Solidarobligation nicht am Platze. Was die Gegner in unrichtiger Weise von der Correalobligation behaupten, hier trifft es zu. In dem pactum de non petendo in rem zwischen dem Gläubiger und einem der Solidarschuldner wird zunächst nur die objektive Seite derjenigen Obligation berührt, welche zwischen dem paciscierenden Schuldner und dem Gläubiger selbständig besteht. Die Erklärung des Gläubigers enthält daher an und für sich nicht das Versprechen, die Obligationen, in denen die übrigen Solidarschuldner als Subjekte stehen, nicht geltend zu machen. Aber die Möglichkeit, dass dies der Fall sein kann, darf nicht geläugnet werden. Es

---

1) Vgl. Windscheid a. a. O., § 295, Note 4; Unger i. d. Dogm. Jahrb. X, S. 54, A. 69.

2) Vgl. Unger ebenda, S. 19, Anm. 22.

kann in dem pactum der Wille des Gläubigers auf eine Liberierung sämtlicher Schuldner gerichtet sein. Ist die genannte Absicht des Gläubigers vorhanden, so nehme ich mit Baron [1]) an, dass die exceptio doli den sämtlichen Solidarschuldnern Befreiung bewirkt, genau wie im Correalverhältnis. Ist sie nicht vorhanden, wird nur der paciscierende Solidarschuldner frei. Da demnach die Frage, ob bei Solidarobligationen Gesamt- oder Einzelwirkung nach römischem Recht eintritt, Absichtsfrage ist, so ist noch zu entscheiden, was in dubio anzunehmen ist. Es ist zweifellos, dass das pactum de non petendo in rem in seiner einfachsten Form sich nur auf eine der mehreren Obligationen bezieht. Ist die weitere Absicht des Gläubigers vorhanden, so tritt sie als etwas accidentales zu dem Vertrage hinzu. Hiernach erscheint die Annahme gerechtfertigt, dass in dubio eine Gesamtwirkung des pactum bei Solidarobligationen nicht vorhanden ist.

Bei dem pactum de non petendo in rem ist also nach römischem Recht ein Unterschied zu konstatieren. Dieser Unterschied lässt sich in folgender Weise ausdrücken:

Schliesst ein Gesamtgläubiger mit einem seiner Schuldner ein pactum de non petendo in rem, so findet statt

1. im Falle eines Regressverhältnisses unter den Schuldnern Gesamtwirkung bei Correal- wie Solidarobligationen auf Grund der exceptio pacti;

2. ohne Regressverhältnis

a) bei Correalobligationen immer Gesamtwirkung auf Grund der exceptio doli,

[1]) Vgl. Baron a. a. O., S. 299 u. 300.

b) bei Solidarobligationen Gesamtwirkung nur dann auf Grund der exceptio doli, wenn der Gläubiger nachweislich die Absicht hatte, sämtliche Verpflichtungen in den Vertrag mit einzubeziehen, sonst Einzelwirkung.

Teil II.

Wirkung der Erlassverträge des heutigen Rechts.

Die Lehre vom Erlass hat im heutigen Recht eine wesentliche Aenderung erfahren dadurch, dass der Unterschied zwischen Acceptilation und pactum de non petendo hinsichtlich der Form fortgefallen ist. Es giebt heute nur einen Erlass durch formlosen Vertrag. Im Grunde kann daher heute von einem pactum de non petendo, einer Acceptilation die Rede nicht mehr sein. Wenn es doch geschieht, so lässt sich dies dadurch rechtfertigen, dass der heutige Erlassvertrag infolge seines Inhalts Gestaltungen annehmen kann, die als Surrogate der römischen Erlassverträge anzusehen sind.

I. Quittungsvertrag.

Die Frage, ob ein Surrogat der Acceptilation im heutigen Recht vorhanden ist, ist streitig. Man hat, trotzdem dadurch eine Lücke im heutigen Recht anerkannt

wird[1]), die Fortdauer der Acceptilation, abgesehen von der Form, energisch verneint.[2]) Vangerow[2]) führt als Grund an, die Acceptilation sei kein wahrer Vertrag gewesen und nur deshalb habe sie die weitgehende Wirkung gehabt. Hieraus will der genannte Schriftsteller den Schluss gezogen haben, dass auch heute kein Vertrag die Erbschaft der Acceptilation angetreten haben könne. Dass die Acceptilation kein Vertrag gewesen sein soll, ist nicht einzusehen. Es fand doch Willenseinigung der Contrahenten zu einem bestimmten juristisch relevanten Zwecke — der Aufhebung der Obligation — statt, und ist dieser Vorgang etwas anderes als ein Vertrag? Doch keineswegs.[3]) Andere leugnen die Existenz eines acceptilationsartigen Vertrags, indem sie die Wirkung der Acceptilation einseitig nur ihrer Form zuschreiben. Wie oben schon erwähnt wurde, sind es aber zwei Elemente, welche in dem römischen Vertrage hervortreten: die Form und der Inhalt.[4])

Bei der Freiheit, mit welcher wir alle möglichen Verträge bilden können, musste es heute leicht werden, einen Vertrag aufzustellen, welcher der Acceptilation entspricht. Man stelle sich folgenden Fall vor: der Gläubiger erklärt seinem Schuldner vertragsmässig, dass er bezüglich seiner Forderung befriedigt sei. Die Erklärung des Gläubigers war veranlasst z. B. durch

---

[1]) Vgl. Arndts, Pand. § 267.

[2]) Vgl. Vangerow, Pand. III., S. 383 in Anm. 1.

[3]) Vgl. Wächter, Pandekten II., S. 430.

[4]) Vgl. Wächter a. a. O. u. Windscheid a. a. O., S. 384, Note 6.

causa donandi, sie geschah also zum Zweck des Nachlassens der Schuld. Ein solcher Vertrag kann in Bezug auf sein Wesen und seine rechtliche Wirkung vollständig als moderne Acceptilation aufgefasst werden. Die von dem Schuldner acceptierte Willenserklärung des Gläubigers, er sei befriedigt, hat als solche nach den Grundsätzen der vollständigen Gültigkeit der formlosen Verträge die Wirkung des Erlöschens der Verbindlichkeit.[1]) Gerade dass hier durch die erklärte Befriedigung die Aufhebung der Obligation stattfindet, dieser Umstand lässt den Vertrag als eine Acceptilation erscheinen. Es sind daher überhaupt Verträge mit dem Inhalt: die Schuld soll als bezahlt gelten, die Forderung sei erfüllt und ähnliche oder faktische Erklärungen wie Ausstellung einer Quittung oder Zerreissen des Schuldscheins u. s. w., mit einem Worte Quittungsverträge als Acceptilationen des heutigen Rechts zu betrachten, wenn die Erklärungen nicht lediglich als Beweise einer wirklichen Befriedigung dienen sollen.

Dies ist auch die Ansicht der meisten Schriftsteller.[2]) Am besten von ihnen giebt Savigny den Standpunkt des heutigen Rechts wieder, indem er ausführt: „Da nun für uns die Acceptilation nicht vorhanden ist, so bleibt bloss das Recht des formlosen Erlassvertrags übrig, nur mit dem natürlichen Vorbehalt, nach Umständen dasjenige durch besondere Bestimmungen des Vertrags im einzelnen Falle zu bewirken, welches bei

---

1) Vgl. Windscheid a. a. O. § 357, Note 9.

2) Vgl. Arndts a. a. O., § 267; Windscheid a. a. O., S. 385, Note 9; Dernburg, Pand. II., S. 199; Wächter a. a. O., S. 430; Völderndorf-Waradein, Erlass, S. 68.

den Römern durch die gangbare Form der Acceptilation leichter und sicherer bewirkt werden konnte.“ [1]) Auf demselben Standpunkt steht die Praxis.[2])

Schliesst heute ein Gesamtgläubiger mit einem der Correalschuldner einen Quittungsvertrag, so treten die Grundsätze des römischen Rechts über die Wirkung der Acceptilation voll und ganz in Kraft: Es werden alle Schuldner befreit und zwar in Folge der Zahlungsnatur des Vertrages.

Was für die Correalobligation gilt, gilt heute in gleicher Weise für die Solidarobligation. Denn der Quittungsvertrag ist nicht ausgeschlossen bei solidarischen Schuldverhältnissen, wie es die Acceptilation in Folge ihrer Form im römischen Recht war. Auch bei Solidarobligationen bewirkt heute die fingierte Befriedigung des Gläubigers die Liberierung sämtlicher Schuldner.[3])

2. Verzicht auf Geltendmachung einer Forderung.

Als pactum de non petendo kann man im heutigen Recht denjenigen Vertrag bezeichnen, in welchem vom Gläubiger dem Schuldner versprochen wird, dass die Forderung nicht geltend gemacht werden solle, oder in ähnlicher Weise auf eine Geltendmachung verzichtet wird.[4])

Es wird nun von Völderndorf-Waradein [5]) behauptet, dass in Folge des deutschrechtlichen Princips der Klag-

---

1) A. a. O., S. 178.
2) Vgl. z. B. Seufferts Archiv, Bd. 23, Nr. 175.
3) Vgl. Windscheid a a. O., § 357 a. E.
4) Vgl. u. a. Wächter a. a. O., § 195, S. 430.
5) A. a. O., S. 60.

barkeit der pacta ein Unterschied zwischen einem solchen Vertrag und einem acceptilationsartigen Erlass nicht mehr vorhanden sei. Dieser Ansicht sind noch mehrere Juristen, so auch Guyet[1]), welcher behauptet, dass durch die Klagbarkeit der pacta nur noch ein pactum de non petendo mit der Wirkung der Acceptilation anzuerkennen sei. Gegen diese Ansicht ist einzuwenden, dass doch nichts anders gewesen, dass eben auch nur ein ius acceptionis begründet gewesen wäre, wenn der Inhalt des pactum de non petendo etwa in der Form einer Stipulation zum Ausdruck gekommen wäre. Dass das pactum de non petendo nur eine exceptio erzeugte und nicht ipso iure wirkte, wie die Acceptilation, ist nicht die Folge der Formlosigkeit, sondern es geht dies konsequent aus dem Inhalt eines solchen Vertrags hervor, ebenso wie die Wirkung der Acceptilation nicht der Form allein, sondern auch dem Inhalt entspricht. Und ferner: Obgleich heute eine Klage durch den formlosen Vertrag hervorgebracht wird, so kann man doch daraus nicht die Folge ziehen, dass ein Vertrag, in welchem nur das Unterlassen der Geltendmachung einer Forderung versprochen wird, ipso iure die Forderung tilge. Dass auch nach heutigem Recht ein Vertrag dieser Art auf eine bestimmte Person beschränkt werden kann, infolge dessen nach Fortfall dieser Person die Obligation wieder in ihrer vollen Wirksamkeit gegen andere Personen aufzuleben vermag, ist doch ein Beweis gegen die obige Ansicht.[2])

---

1) A. a. O., S. 290.

2) Vgl. Windscheid a. a. O., § 341. Vgl. auch Fitting im Archiv für civile Praxis N. F. II, S. 574 ff., welcher diesen Beweis

a) Verzicht auf Geltendmachung einer Forderung mit persönlicher Beschränkung.

Ein pactum de non petendo in personam ist h. z. T. vorhanden, wenn, wie im römischen Recht, das Versprechen der Nichtgeltendmachung auf eine bestimmte Person beschränkt wird, was im Zweifel nicht anzunehmen ist. Liegt diese persönliche Beschränkung vor, so wird nur der paciscierende Correal- oder Solidarschuldner befreit. Auch heute geht dem paciscierenden Schuldner der Vorteil wieder verloren, wenn der Gläubiger einen regressberechtigten Mitschuldner in Anspruch nimmt.[1])

Ein Unterschied zwischen römischem und gemeinem Recht ist daher in diesen Punkten nicht vorhanden. Wohl aber in dem folgenden.

Wenn der paciscierende Schuldner auf Grund seiner Regresspflicht seinem vom Gläubiger belangten Mitschuldner eine Summe hatte herauszahlen müssen, so war nach römischem Recht diese Summe dem paciscierenden Schuldner unweigerlich verloren. Heute aber ist die Möglichkeit vorhanden, den Verlust wieder wett zu machen. Dadurch, dass der Gläubiger gegen den Dritten die Forderung geltend macht, übt er mittelbar die Regressforderung des letzteren gegen den paciscierenden Schuldner aus und macht, soweit der Regress läuft, seine Forderung gegen den letzteren, dem er Liberierung versprochen, doch geltend. Zur Durchführung eines Vertrages steht aber heute jeder

---

durch den angeführten praktischen Fall m. E. in überzeugender Weise geführt hat.

[1]) Vgl. aus der Judicatur Seuff. Arch. XXIII, Nr. 15.

Vertragspartei die Klage zu. Es kann daher der paciscierende Schuldner durch Klage gegen den Gläubiger dasjenige verlangen, was er an seinen Mitschuldner hat herausgeben müssen.[1])

b) Verzicht auf Geltendmachung einer Forderung ohne persönliche Beschränkung.

Ohne persönliche Beschränkung entspricht der Verzicht auf Geltendmachung einer Forderung dem römischen pactum de non petendo in rem. Auch für diesen Fall sind die römischen Grundsätze anwendbar.[2]) Aber trotzdem ist die Lehre über das pactum de non petendo in rem bei Correal- und Solidarobligationen in Folge der Wandlungen, welche das römische Recht unter dem Einfluss gewisser deutscher Rechtsanschauungen erfahren hat, eine ganz andere geworden.

Es ist bei der Darstellung des römischen Rechts darauf hingewiesen worden, dass der römische Grundsatz, dass man Rechte nur für sich und nicht für Dritte erwerben könne, zu Einschränkungen Anlass gab. Heute ist der genannte Satz von deutschen Principien verdrängt worden.

Ein pactum de non petendo in rem, d. h. der Verzicht auf Geltendmachung einer Forderung ohne persönliche Beschränkung enthält, wenn auf der einen Seite ein Gesamtgläubiger, auf der anderen ein correus debendi steht, immer einen Verzicht auf die Geltendmachung der einheitlichen Obligation des Correalver-

---

1) Vgl. Guyet a. a. O., S. 292. Vgl. aus der Judicatur Entsch. des Oberhandelsgerichts Band XIV, Nr. 59, S. 181.

2) Vgl. Seuff. Arch. III 33, XXX, 115.

hältnisses in ihrem ganzen Umfange. Es liegt daher unter allen Umständen in einem solchen Vertrage eine Verfügung für die übrigen correi, die nicht an dem Vertrage teilgenommen haben.[1]) Derselbe Vertrag bei Solidarobligationen enthält diese Verfügung für die übrigen Schuldner infolge des Wesens der Solidarität regelmässig nicht, sondern nur, wenn die betr. Absicht des Gläubigers nachweislich vorliegt.[2])

Eine derartige vertragsmässige Verfügung für dritte kann heute nach zwiefachen Grundsätzen beurteilt werden.

Nach einem schon im Mittelalter entstandenen Gewohnheitsrecht drang in das gemeine Recht folgende Anschauung ein: Aus einem Vertrage, welchen jemand mit einem anderen in der Weise abschliesst, dass der letztere für Rechnung und im Namen eines Dritten, nicht für sich selbst, contrahiert, wird nicht dieser Contrahent, sondern der Dritte berechtigt resp. verpflichtet. Der Dritte wird durch den Contrahenten direkt und vollständig vertreten, so zwar, dass fingiert wird, der Dritte habe den Vertrag selbst geschlossen.

Durch das heute anerkannte Princip der direkten Stellvertretung kann also jemand durch einen Vertrag begünstigt werden, den er selbst gar nicht geschlossen hat.

Eine solche Begünstigung eines dem Vertrage fernstehenden Dritten hat das moderne Recht ferner geschaffen durch die sogenannten Verträge zu Gunsten Dritter. Der wesentliche Unterschied zwischen dem letzteren Begriff und der Stellvertretung wird neuerdings

---

[1]) Vgl. oben (S. 24).

[2]) Vgl. oben (S. 25 ff.).

allgemein darin gefunden, dass bei der Stellvertretung der betr. Contrahent, der Stellvertreter, im Namen des Dritten, des Vertretenen, handelt, wobei der Dritte als vertragschliessende Partei angesehen wird, während bei den Verträgen zu Gunsten Dritter, der betr. Contrahent, der Promissar, in eigenem Namen den Vertrag schliesst, der Dritte daher aus einem Vertrage begünstigt wird, dessen Contrahenten mit ihm in gar keinem juristisch bedeutenden Verhältnisse stehen. Der Stellvertreter wird durch den Vertrag in gar keiner Weise mit berührt, der Promissar aber steht vollständig als Vertragspartei da. Der tiefere Grund dieses Unterschieds liegt darin, dass bei der Stellvertretung die causa des Versprechens notwendigerweise in dem Verhältnisse des Promittenten zu dem Dritten, dem Vertretenen liegt, bei den Verträgen zu Gunsten Dritter aber in dem Verhältnisse des Promittenten zu seinem Vertragsgegner, dem Promissar. Es zeigt sich dies schon darin, dass im Falle der Stellvertretung der Promittent die geschehene Zuwendung dem Dritten anrechnet, bei den Verträgen zu Gunsten Dritter aber dem Promissar, nicht dem Dritten, der die Zuwendung in Wirklichkeit erhält.

Es ist also die verschiedene persönliche Beziehung der den Promittenten zu dem Vertrag bestimmenden causa, welche Stellvertretung von den Verträgen zu Gunsten Dritter unterscheidet.[1])

---

1) Vgl. Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung, S. 202; Savigny a. a. O., S. 76; Brinz, Pand. 2. Aufl., Bd. 4, S. 384 ff.; Busch, im Archiv für civil. Praxis, XXXXII Beilage, S. 8 ff.; Windscheid a. a. O., S. 227, Note 1; Gareis, Verträge z. G. Dr.,

Eine andere Construction der in dem pactum de non petendo in rem bei Correalobligationen immer, bei Solidarobligationen unter Umständen liegenden Verfügung für die nicht am Vertrage beteiligten übrigen Schuldner ist ausgeschlossen. Es fragt sich nur, ob für die Construction der Stellvertretung oder die der Verträge zu Gunsten Dritter alle Erfordernisse dieser Institute vorhanden sind.

A, B, C schulden als Correalschuldner dem D 1000 Mark. D tritt in nahe freundschaftliche Beziehungen zu seinen Schuldnern, wodurch er sich veranlasst fühlt, sich denselben liberal zu erweisen. Da B und C verreist sind, schliesst er nur mit A einen Vertrag, aber des Inhalts, dass er verspricht, die 1000 Mark niemals zu verlangen. In diesem Falle ist eine Gesamtwirkung nur zu construieren auf Grund der Stellvertretung, und zwar aus folgenden Gründen: Das in rem gefasste Versprechen des Gläubigers war veranlasst durch die Absicht, zu schenken, aber nicht nur dem A zu schenken, sondern auch B und C. Für die in dem Versprechen liegende Verfügung zu Gunsten der nicht anwesenden correi lag daher die causa in dem Verhältnis des Gläubigers zu diesen einzelnen selbst. A ist, was seine Vertragshandlung anbetrifft, als Stellvertreter anzusehen, indem er den seine subjektive Beteiligung übersteigenden Teil des Versprechens des Gläubigers anstatt und für Rechnung seiner Mitschuldner acceptiert.

S. 14ff.; Unger, Jahrb. für Dogmatik X, S. 61; Zimmermann, Stellvertretende negot. gestio, S. 78ff.; Seuff. Arch. XXXIV, S. 26.

Die Erfordernisse der Stellvertretung sind demnach wohl vorhanden. Aber damit aus einem solchen Stellvertreter-Vertrage direkt ein volles Recht für die übrigen correi entsteht, verlangt die Rechtsordnung, dass A zur Stellvertretung befugt, d. h. von seinen Mitschuldnern beauftragt war, den Erlassvertrag für sie abzuschliessen.[1]) Ich glaube nun, dass auch dieses Erfordernis bei einem Vertrage wie der obige stets erfüllt ist. — Die Rechtsordnung hat eine principielle Vollmacht demjenigen ausdrücklich erteilt, welcher fremde Schulden bezahlt. L 38 L 42 D 35; L 23, L 40 L 53 D 46. 3. Eine Ausdehnung dieser Regel auf andere Liberierungsakte lässt sich mit dem in der Regel liegenden Rechtsgrunde vollständig vereinbaren. Das Verhältnis des Menschen zum Menschen ist es, welches einem jeden die Befugnis erteilt, für seinen Nächsten Schulden zu zahlen. Ob nun eine Schuld gezahlt oder darüber ein Erlassvertrag abgeschlossen wird, der ethische Zweck, die Liberierung des Mitmenschen, bleibt derselbe.[2])

Es lässt sich jedoch gegen diese Ansicht streiten, das soll nicht verkannt werden.

Nimmt man principielle Vollmacht zur Vornahme des pactum nicht an, so wird in den Fällen, in denen, wie in dem obigen, der Auftrag nicht vorhanden gewesen ist, die Stellvertretung nach den Grundsätzen der rerum gestio zu behandeln sein. Aber es wird auch so, wie das Folgende zeigt, der praktische Erfolg derselbe bleiben.

---

1) Vgl. Windscheid a. a. O., S. 211—213 u. I. § 74.

2) Vgl. Zimmermann a. a. O., S. 15ff.

Durch den Vertrag, welchen ein Contrahent als Stellvertreter ohne Auftrag mit einem anderen abschliesst, entsteht ein selbständiges, aber bedingtes Recht des Vertretenen. Das abgeschlossene Geschäft ist vollkommen und entschieden durch den gestor abgeschlossen worden, es sind lediglich die Wirkungen des Geschäfts, welche noch unvollkommen sind. Die rechtlichen Wirkungen treten ein, das Recht des Vertretenen wird zu einem unbedingten, wenn das Geschäft von dem Vertretenen genehmigt, ratihabiert wird.[1]) Diese Genehmigung ist ein einseitiger Willensakt, der in jeder Weise kundgethan werden kann. Klagt in dem oben mitgeteilten Falle der Gläubiger gegen B oder C, so muss eine Einrede der letzteren auf Grund des Vertrags, als Ratihabition gelten, und der Gläubiger infolge seines Erlassvertrags mit A abgewiesen werden.

Von Bedeutung ist aber die weitere Frage, ob ein nach den Grundsätzen der Stellvertretung ohne Auftrag zu beurteilender Erlassvertrag wie der obige den correi B und C wieder entzogen werden kann.

In der Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio wird gewöhnlich der Fall eingehender untersucht, in welchem der Vertragsgegner den Stellvertreter (gestor) irrtümlich für bevollmächtigt hielt. Man hat für diesen Fall selbst nach geschehener Ratihabition dem die Vollmacht voraussetzenden Contrahenten ein einseitiges Rücktrittsrecht bezüglich des abgeschlossenen

---

1) Vgl. Arndts a. a. O., § 63; Windscheid a. a. O., § 69; Zimmermann a. a. O., S. 138 ff.

Vertrages eingeräumt[1]), und zwar aus dem Grunde, weil eine Erklärung, die den Inhalt eines einseitigen Rechtsgeschäfts bilde, für den Vertragsgegner des gestor überhaupt der Wirkung entbehre.

Gegen diese Begründung führt Zimmermann[2]) mit Recht den folgenden Gesichtspunkt an: „Der Vertragsgegner hat im Moment der Ratihabition entweder um die Sachlage gewusst oder nicht. Im letzteren Falle ist dann durch die Ratihabition des Principals seiner bisherigen Vorstellung in jeder Weise Genüge geleistet, im ersteren erscheint es aber als rein unbilliges Verlangen, wenn das Recht von ihm fordert, dass er seinen Rücktritt in gehöriger Weise erklärt hätte. Man tritt daher dem genannten Contrahenten in keiner Weise zu nahe, wenn man, ehe er eine Rücktrittserklärung abgegeben hat, die Ratihabition des Principals zulässt."

Vor der Ratihabition wird bei derselben Sachlage — irrtümlicher Annahme der Vollmacht — ein Rücktrittsrecht des Vertragsgegners des gestor von den Schriftstellern allgemein angenommen.[3]) Regelsberger[4]) begründet diese Ansicht mit folgenden Worten: „Wer den Vertreter für bevollmächtigt hielt und mithin auf die sofortige Wirkung des Geschäfts gegen den Vertretenen rechnete, kann billigerweise nicht für gebunden erklärt werden, während der Vertretene noch die Frei-

1) Regelsberger Pand., S. 598; Ruhstrat in Iherings Jahrb. XIX, S. 287.

2) Zimmermann a. a. O., S. 283.

3) Regelsberger a. a. O.; Zimmermann a. a. O.; Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung, S. 215.

4) A. a. O., S. 598.

heit der Entschliessung hat und eine Aenderung der Umstände, z. B. der Marktverhältnisse, für sich ausbeuten kann.“ In ganz ähnlicher Weise begründet auch Zimmermann[1]) das Rücktrittsrecht.

M. E. ist die Begründung nur für gewisse Verträge passend, etwas allgemeines ist aber darin nicht zu finden. Der Schwerpunkt der gegnerischen Ausführung liegt darin, dass hervorgehoben wird, es sei unbillig, den Vertragsgegner sofort für gebunden zu halten, während der Vertretene freie Wahl habe, sich zu binden oder nicht. Diese Unbilligkeit ist allerdings vorhanden bei zweiseitig belastenden Verträgen. Aber wie ist es, wenn es sich, wie in unserem Falle, um das pactum de non petendo, um Verträge handelt, die nur den Vertragsgegner, nicht den Principal belasten? Hält hier irrtümlicherweise der Vertragsgegner den Stellvertreter für bevollmächtigt, so will er, dass der Erlassvertrag direkt in voller Wirkung für den Vertretenen entstehe, für ihn selbst also das Recht auf Geltendmachung der Forderung verloren gehe. Stellt sich nun heraus, dass der Stellvertreter nicht im Besitze einer Vollmacht zur Zeit des Geschäftsabschlusses war, dass also der Vertretene durch seine Genehmigung den Erlassvertrag erst wirksam machen muss, so kann in der Freiheit des Schuldners, diesen Vertrag anzuerkennen oder nicht, eine Unbilligkeit für den Gläubiger doch in keiner Weise gefunden werden. Im Gegenteil, die Chancen des Vertragsgegners können ja durch diese Freiheit des Schuldners nur steigen, wenn man überhaupt ein Interesse des Gläubigers, dass der Erlass

[1]) A. a. O.

wieder aufgehoben werde, annehmen will. Er wollte direkt auf sein Recht vollständig verzichten, jetzt hat er sein Recht nur aufgegeben, wenn der Vertretene ratihabiert.

Auf diese Weise ist auch die Quellenstelle L 23 D 3. 5[1]) zu erklären. Ein Rücktrittsrecht des Vertragsgegners giebt es auch vor der Ratihabition des Principals nicht, wenn, wie die in der Stelle angeführte Tradition einer Geldsumme, ein nur die Seite des Vertragsgegners belastendes Geschäft abgeschlossen ist.

Ein einseitiges Rücktrittsrecht des Vertragsgegners, in unserem Falle des Gesamtgläubigers, bei dem pactum de non petendo ist demnach nicht anzuerkennen. Aber es ist vielleicht möglich, dass durch eine Vereinbarung zwischen dem gestor und dem Vertragsgegner der Erlassvertrag wieder aufgehoben werden kann? Darüber ist man nun vollständig einig, dass eine solche Vereinbarung keine Wirkung hat, wenn sie zum Schaden des Vertretenen getroffen wird. Es ist also ausgeschlossen, dass der Gesamtgläubiger mit dem einen correus zum Schaden der übrigen correi das pactum in rem nachher in ein pactum in personam umwandelt. Aber es ist nicht zu läugnen, dass die vertragsmässige Aufhebung des Erlassvertrages durch Vereinbarung zwischen Gesamtgläubiger und dem correus debendi unter gewissen Verhältnissen und Umständen im Interesse der übrigen correi liegen kann. Doch auch in diesem Falle wird die betr. Vereinbarung keinen direkten Erfolg haben, sondern nur dann, wenn die übrigen correi zu

---

1) Vgl. Zimmermann. S. 282.

der Aufhebung des Erlasses ihre Genehmigung erklären.[1])

Da nach dem Vorigen die Ratihabitionsbefugnis den nicht am Erlassvertrage beteiligten correi in keiner Weise entzogen werden kann, bleiben ihnen die Vorteile des Vertrages für immer gewahrt, auch wenn der paciscierende correus von ihnen nicht beauftragt war.

Ob also ein Auftrag oder nachträgliche Genehmigung im einzelnen Falle zur Wirkung führt, auf die Construction des pactum de non petendo in rem bei Correalobligationen als eines durch Stellvertreter geschlossenen Vertrages übt dies keinen Einfluss aus. Liegt die causa, welche den Gläubiger zu dem Erlassvertrage in rem bestimmt, in dem Verhältnis desselben zu den einzelnen correi, so ist die Gesamtliberierung der letzteren zu erklären durch das Institut der Stellvertretung.

Bei der Solidarobligation muss heute eine Gesamtwirkung in gleicher Weise zu construieren sein, vorausgesetzt, dass die Absicht des Gläubigers auf Liberierung sämtlicher Solidarschuldner gerichtet ist. Lässt man den oben aufgestellten Fall in derselben Weise bestehen, nur dass man statt Correalschuldner Solidarschuldner annimmt, so muss allerdings auch heute den nicht am Vertrage beteiligten Schuldnern B und C Befreiung versagt bleiben. Es liegt in dem Wortlaut des Vertrages nicht der geringste Nachweis, dass der Gläubiger D auch wirklich die selbständigen Obligationen,

---

[1]) So auch Windscheid a. a. O. § 313: „Bis es sich entscheidet, ob die Genehmigung erfolgt oder nicht, bleibt der andere Contrahent gebunden und kann auch durch den Vertreter seiner Verpflichtung nicht enthoben werden."

in denen B und C als Schuldner stehen, in den Vertrag mit einbeziehen wollte. Der Thatbestand liegt bei der Correalobligation im obigen Falle so: Die Verfügung zu Gunsten der sämtlichen Schuldner ist infolge der Einheit vorhanden, die causa dazu liegt in dem Verhältnis des Gläubigers zu A, B und C; bei der Solidarobligation aber so: Das Verhältnis zu A, B und C, welches eine causa zu einer Verfügung zu Gunsten des A, B und C geben könnte, ist vorhanden, aber es ist trotz des in rem geschlossenen Vertrages unnachweislich, ob die causa in ihrem ganzen Umfang, oder nur zum Teil, d. h. nur durch eine Verfügung für A rechtlich existent geworden ist. Für das letztere aber streitet die Vermutung. — Würde der Erlassvertrag etwa noch die Worte enthalten haben: „Aus Freundschaft zu A, B und C erkläre ich Dir (A), die Forderung nicht geltend zu wollen," so wäre der weitere Wille des Gläubigers nachgewiesen. Denn es wäre logisch undenkbar, dass der Gläubiger aus Freundschaft für alle Solidarschuldner den Erlass nur für A ausgesprochen hätte.

Die Annahme der Stellvertretung in dem aufgestellten Musterfalle war begründet durch die Richtung der causa des Erlassvertrages. In folgendem Falle wird ein Vertrag zu Gunsten Dritter zu construieren sein:

Die Correalschuldner A, B und C schulden D eine Summe von 1000. Gegen eine Abfindungssumme von 500 lässt sich der Schuldner A von D versprechen, dass der letztere die Forderung von 1000 überhaupt nicht mehr geltend machen werde. Dieser Vertrag, im ganzen

betrachtet, ist eigentlich ein Vergleich. Der Vergleich als solcher ist aber nicht als ein Vertrag zu Gunsten Dritter aufzufassen, da A den begrifflich notwendigen Teil des Vergleichs, das Entgeld oder die Gegenleistung, allein übernimmt. Es kann daher nur der in dem Vergleich enthaltene objektive Erlass als ein Vertrag zu Gunsten Dritter aufzufassen sein[1]). Der Gläubiger erlässt die Hälfte der Forderung, weil A ihm die andere Hälfte bezahlt. Hätte A nicht die letztere bezahlt, hätte er auch nicht erlassen. Die causa des Erlasses liegt in der Person des paciscierenden correus, nicht in der des B und des C. Die letzteren zu bereichern hatte der Gläubiger absolut nicht die Absicht gehabt.

Durch das pactum in rem als einen Vertrag zu Gunsten Dritter erwirbt der Dritte das Einrederecht direkt und selbständig und nicht durch den paciscierenden Schuldner. Dass der Erwerb in dieser Weise bei einem Vertrage zu Gunsten Dritter geschieht, entspricht nicht nur dem praktischen Bedürfnis, sondern auch der Willensmeinung der Parteien, wie Unger[2]) den abweichenden Ansichten gegenüber in verdienstvoller Weise dargethan hat[3]). Dem B und C kann auch das einmal erworbene Recht durch keine neue Abmachung zwischen dem Gläubiger D und A wieder entzogen werden[4]), oder es müsste solches durch die Parteien selbst ausdrücklich in dem Vertrage ausbedungen worden

---

1) A. M. Oertmann, Vergleich, S. 107 ff.

2) In Iherings Jahrb. X., S. 64.

3) Vgl. Regelsberger i. d. krit. Vrtljssch. XI, S. 568 und Windscheid a. a. O., S. 229.

4) Vgl. Unger a. a. O., S. 64.

sein[1]). Zu einer Beredung dieser letzteren Art, zur Abänderung der regelmässigen Wirkung des Vertrages, haben natürlich die Vertragsparteien vollständige Freiheit. Grundsätzlich aber gilt Unentziehbarkeit.

Wenn man das Institut der Verträge zu Gunsten Dritter als Construction der Gesamtwirkung bei Correal-Obligationen, wie im obigen Beispiele, gebrauchen will, muss natürlich die allgemeine Gültigkeit solcher Verträge anerkannt sein. Es ist daher auf den Standpunkt des heutigen Rechts in dieser Frage näher einzugehen.

In ganz allgemeiner Weise wird die Frage nach der Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter bejaht von Dernburg[2]). Sofern nur bezweckt war, den Dritten zu begünstigen, lässt dieser Schriftsteller für den Dritten ein Recht aus dem Vertrage entstehen. Dieser Standpunkt wird von mehreren anderen Schriftstellern durchaus geteilt[3]).

Verworfen wird die allgemeine Gültigkeit von Brinz[4]) und Stobbe[5]). Diese erhalten das römische Princip, dass niemand Dritten Rechte erwerben kann, vollständig aufrecht. Die gewohnheitsrechtlich anerkannten Fälle sind ihnen nichts mehr als Ausnahmen eines entgegenstehenden Princips. Eine dritte Ansicht

---

1) Vgl. Windscheid a. a. O., §§. 230 und Note 10, 11, 12; ferner Seuff. Arch. XXXV 165.

2) Pandecten II., S. 52.

3) Vgl. Beseler Priv. R. I., S. 410; Danz, Forderungsüberweisung, S. 120, 121; Staudinger, Die Rechtslehre von der Lebensversicherung, S. 158; Unger a. a. O., S. 55, 56.

4) Pand., S. 1628.

5) Pr.-R. III., S. 114, und Zeitschr. für Handelsrecht 19, S. 305.

endlich erklärt die Verträge zu Gunsten principiell für gültig, giebt aber diesem Princip eine objektive Begrenzung, lässt nicht rein die Absicht der Parteien entscheiden. Die Vertreter dieser Ansicht halten diejenigen Verträge zu Gunsten Dritter für gültig, bei denen die Causalbeziehung des Versprechens in dem Verhältnis des Promittenten zu dem Promissar liegt[1]).

Von den drei Ansichten halte ich die letztere für die richtige. Das allgemeine Gültigkeitsprincip erscheint mir deshalb als zu weit, weil nach demselben aus juristisch bedeutungslosen Beredungen ein Recht des Dritten hergeleitet werden könnte in einer Weise, die dem „gesunden Rechtsgefühl Hohn spräche“[2]). Den Anhängern des römischen Princips kann nicht beigepflichtet werden, weil sie eine Aenderung der römischen Rechtsanschauung infolge deutschrechtlicher Einwirkung in Abrede stellen. Dass in den gewohnheitsrechtlich schon lange anerkannten Fällen nicht Concessionen im Interesse des Verkehrs, sondern Einflüsse germanischen Rechtslebens zur Erscheinung gelangen, haben Unger[3]) und Siegel[4]) in trefflicher Weise klargestellt. Jener hat darauf hingewiesen, dass das römische Princip eine notwendige Folge „des römischen Systems des disciplinierten Egoismus“ war, während die Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter nur der veränderten ethischen Auffassung, der christlich-

---

1) Vgl. Busch i. Archiv f. civ. Prax. XXXXIII, S 54; Gareis, Vertr. z. G. Dr., S. 214; Regelsberger. i. krit. Vrtjschr. XI., S. 565; Bähr, i. Iherings Jahrb. VI., S. 136; Windscheid, Pand. II., S. 226.

2) Vgl. Regelsberger i. krit. Vrtjschrft. XI., S. 565.

3) A. a. O. (Ih Jahrb. X.), S. 55, 56.

4) Das Verspr. als Verpflichtungsgrund.

germanischen Nächstenliebe, entspreche. Siegel hat auf den Einfluss der gesteigerten Wirkung des Versprechens nach germanischem Recht im Gegensatz zu der Bedeutung dieser Vertragshandlung im römischen Recht hingewiesen. Beide Erscheinungen lassen die Aeusserungen des Gewohnheitsrechts als Folgen veränderter Rechtsanschauung richtig zu Tage treten.

Zur Kennzeichnung des Unterschieds zwischen Stellvertretung und Verträgen zu Gunsten Dritter ist bereits oben die Causalbeziehung der letzteren hervorgehoben worden. Wenn die oben an dritter Stelle angeführte Meinung dies Erfordernis ausdrücklich für die Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter aufstellt, so scheidet sie in richtiger Weise letztere von rechtlich bedeutunglosen Beredungen. Ist der Vertrag ein wirklicher Vertrag zu Gunsten Dritter, d. h. liegt die causa des Versprechens in dem Verhältnis des Promittenten zu dem Promissar, so ist der Vertrag gültig.

Windscheid lässt allerdings nur eine ganz bestimmte causa die Gültigkeit des Vertrages bewirken, indem er als Erfordernis aufstellt, dass das Versprechen eine Gegenleistung für eine von dem Promissar dem Promittenten gemachte Vermögenszuwendung sei. Er hält diese Einschränkung für nötig, weil in den vom Gewohnheitsrecht anerkannten Fällen dies Erfordernis stets vorhanden sei. Ohne Zweifel trägt die Ansicht Windscheids[1]) dem Princip, das in den Fällen des Gewohnheitsrechts sich offenbart, zu wenig Rechnung. Die Praxis selbst kennt diese Einschränkung nicht. Als Grund der Gültigkeit eines Vertrages zu Gunsten

1) Vgl. Windscheid a. a. O., S. 226.

Dritter im einzelnen Falle führt sie immer an, dass das römische Princip grundsätzlich durch das deutsche Princip der allgemeinen Gültigkeit ersetzt sei[1]). Auch der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich hat das Princip allgemein anerkannt[2]).

Wie die Particulargesetzgebungen stets ein getreues Spiegelbild des jeweiligen Standes der Theorie in dieser Frage bildeten, so giebt auch der Entwurf mit seiner Ansicht den gegenwärtigen Standpunkt der Doktrin genau wieder.

Gegen die Anwendung des Princips der Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter bei dem heutigen pactum de non petendo ist daher nichts einzuwenden. Bei Solidarobligationen ist eine Anwendung dieser Construction auch wieder an die Bedingung geknüpft, dass der Gläubiger für alle Schuldner das pactum in rem abgeschlossen hat, wie z. B. in dem folgenden Falle:

A und B haben dem D einen Schaden von 1000 Mark gemeinsam zugefügt. D schliesst mit A, der ihm befreundet ist, einen Vertrag mit folgendem Wortlaut: „Ich, D, werde den Ersatz des Schadens nicht geltend machen, weil ich zunächst dich aus Freundschaft von der Verpflichtung befreien will, ferner aber aus Freundschaft zu dir diese Befreiung dem B zu Teil werden zu lassen beabsichtige, damit er, der dein Schuldner ist, dir zahlungsfähig bleibt.“ Der Vertrag hat hier Gesamtwirkung als Vertrag zu Gunsten Dritter. So wird

---

1) Vgl. Seuff. Arch. XI. 133. XII. 142. XVIII. 128 XIX. 33. XXXII. 219, u. a. m.

2) Vgl. Motive zum Entwurf, §§ 412—416 und Entwurf 2. Les., §§ 280—287.

häufig Gesamtwirkung eintreten, auch wenn nicht so ausdrücklich, wie in dem Beispiel, die Begünstigung der übrigen Solidarschuldner ausgesprochen ist.

Für das heutige Recht haben also, um zu wiederholen, Stellvertretung und Verträge zu Gunsten Dritter einen weitgehenden Einfluss auf die Gestaltung der Wirkungen eines pactum de non petendo in rem ausgeübt. Wo im römischen Recht die exceptio doli aushilfsweise Gesamtwirkung ermöglichte, da geht dieselbe heute auf Grund veränderter Rechtsanschauungen aus dem Vertrage selbst hervor, als ein Recht, das den an dem Vertrage nicht beteiligten Schuldnern in direkter Weise erworben wird. Praktisch ist der Unterschied hinsichtlich der Wirkungen des pactum allerdings derselbe geblieben. Bei Correalobligationen wirkt der Vertrag immer gesamtliberierend, bei Solidarobligationen nur dann, wenn die selbständigen Verpflichtungen aller Schuldner mit in den Erlass einbezogen worden sind.

Die Anwendung der Grundsätze der Stellvertretung und der Verträge zu Gunsten Dritter auf den Erlassvertrag bei den Gesamtobligationen ist meines Wissens in der Litteratur noch nicht berücksichtigt worden, abgesehen von einer kurzen Bemerkung Oertmanns[1]). Die Judicatur aber steht in ihren Erkenntnissen, wenn auch unausgesprochen, vollständig auf dem dargelegten Standpunkte. Denn sie operiert nicht mit der exceptio doli, wenn sie Gesamtwirkung annimmt, sondern lässt die Befreiung der nicht am Erlass beteiligten Schuldner direkt aus dem Vertrage hervorgehen.[2])

---

1) Vgl. Oertmann, Vergleich, S. 154.

2) Vgl. Entscheidungen des Oberhandelsgerichts Bd. 14,

3. Schuldtilgungsvertrag.

Nach heutigem Recht kann der Erlassvertrag einen Inhalt haben, der weder mit der Acceptilation noch dem pactum de non petendo zu identificieren ist. Die Willensmeinung der Parteien kann zum Inhalt haben die direkte Aufhebung des Forderungsrechts, nicht mehr und nicht weniger. Es liegt weder eine Befriedigungserklärung noch ein Verzicht auf die Geltendmachung in dem Vertrage. Eine Aufhebung ipso iure, darauf allein ist der Vertragswille gerichtet.

Bei der Correalobligation hebt ein derartiger Vertrag gemäss der Einheit der Obligation die Forderung für alle Schuldner auf.[1]) Bei Solidarobligationen geht nur die Obligation des betr. paciscierenden Schuldners unter, die anderen Obligationen bleiben bestehen. Dass dieser Vertrag bei Solidarobligation beschränkter wirkt als der unter a) erörterte Quittungsvertrag, beruht darin, dass ihm der Zahlungscharakter des letzteren abgeht. Bei Solidarobligationen kann aber ein derartiger Schuldtilgungsvertrag auch Gesamtwirkung äussern, wenn die Absicht des Gläubigers aus dem Vertrage zu entnehmen ist, alle Schuldner zu liberieren. Ist das der Fall, so ist hier Gesamtwirkung ebenso wie bei dem pactum de non petendo in rem entweder durch das Institut der Stellvertretung oder das der Verträge zu Gunsten dritter zu construieren.

Nr. 59, S. 180; Bd. 11. Nr. 34, S. 92 u. 93; Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1. Nr. 816, S. 180; Bd. 13. Nr. 333.

1) Windscheid a. a. O. § 295, Note 4.

Schluss.

Der Standpunkt des Entwurfs.

Als Gesamtergebnis des Vorigen ergeben sich für den Erlass des heutigen Rechts bezüglich Correal- und Solidarobligationen folgende Grundsätze:

Der mit einem Correalschuldner geschlossene Erlassvertrag, gleichgiltig, welchen Inhalts, befreit sämtliche Schuldner, wenn der Erlass nicht auf die Person des paciscierenden Schuldners beschränkt wird.

Bei Solidarobligationen ist nur der Erlass in Gestalt eines Quittungsvertrages regelmässig mit Gesamtwirkung ausgestattet. Für die anderen Modificationen des heutigen Erlassvertrages gilt, wenn es sich um Solidarobligationen handelt, die Regel, dass nur dann alle Solidarschuldner liberiert werden, wenn dies der Gläubiger beabsichtigt hat.

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsbhe Reich hat mit diesem gemeinrechtlichen Standpunkt nichts gemein. Derselbe enthält in § 366 folgende Bestimmung: „Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlass wirkt auch für die übrigen Schuldner, wenn die Aufhebung des ganzen Schuldverhältnisses gewollt ist.“ Wie aus den Motiven[1]) ersichtlich ist, ist der Entwurf dem

1) Vgl. Motive z. d. E., § 332.

Zuge der modernen Gesetzgebung gefolgt und hat einen wesentlichen Unterschied zwischen Correalität und Solidarität nicht statuiert. Nur der praktische und wirtschaftliche Zweck der Gesamtobligationen dünkt dem Entwurf entscheidend für die einzelnen Bestimmungen, von der Aufstellung einer principiellen Definition für die von ihm aufgestellte einheitliche Gesamtobligation glaubte der Entwurf entraten zu können. — Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so muss allerdings die in dem angeführten § enthaltene Bestimmung als consequent erscheinen. Von dem Gesichtspunkte aus betrachtet, dass es wohl nie zu einer vollen Einigung über das Wesen der Correalität und Solidarität kommen wird, ist die betr. Bestimmung neben den anderen hierhergehörigen sogar als segensreiche zu begrüssen. Für die Correalschuldner allerdings wird das spätere Recht dem gemeinen gegenüber Härten enthalten. Da nach dem Entwurf die Frage, ob der Erlass bei Correalobligationen Gesamtwirkung habe oder nicht, auch bei dem in rem geschlossenen Vertrage Absichtsfrage ist, so wird es häufig vorkommen, dass Erlassverträge mit zweifelhafter Wirkung dort angenommen werden müssen, wo nach gemeinem Rechte Gesamtbefreiung mit Notwendigkeit eintrat.

Litteratur.

Savigny, Obligationenrecht I.
Vangerow, Lehrb. d. Pandekten III.
Windscheid, Lehrb. d. Pandekten III.
Brinz, „ „ „
Wächter, „ „ „
Dernburg, „ „ „
Arndts, „ „ „
Stobbe, Deutsch. Pr.-R. II.
Göschen, Vorlesungen.
Sintenis, Prakt. Civilrecht III.
Kuntze, Die Obl. und Singularsucc.
Kuntze, Die Obl. im röm. u. heut. Recht.
Hasenöhrl, Oesterr. Obligationenrecht.
v. Bülow, Abhandl. über einzelne Materien d. röm. bürg. Rechts.
Puchta, Vorlesungen II.
Guyet, Abhandl. aus dem Gebiete des Civilrechts.
Endemann, Handbuch d. Handelsrechts.
Scheurl, Beiträge.
Weiske, Rechtslexikon.
Buchel, Erörterungen II.
Unterholzner, Jur. Abhandlungen.
Brinz, Kritische Blätter No. 1.
Ribbentrop, Zur Lehre von der Correalobligation.
Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse.
Unger, Pass. Correalität u. Solidarität in Iherings Jahrb. N. F. X.
Fitting, Die Natur der Correalobl.
Pfyffer von Wyher, Wesen und Unterschied von Correalität und Solidarität.
Weibel, Die Correalobligation im röm. R.
Waldner, Die correale Solidarität.

Samhaber, Die Correalobligation.
Helmolt, Die Correalobligation.
Salpius, Novation und Delegation.
Siebenhaar, Correalobligationen.
Mitteis, Die Invidualisierung d. Obl.
Ryck, Die Lehre von den Schuldverhältnissen.
Czyhlarz, Beitrag zur Lehre von den Correalobligationen i. d. Zeitschrift für das Privat- u. öff. Recht III, S. 59 ff.
Mitteis, Die Lehre von den passiven Gesamtschuld-Verhältnissen i. d. Zeitschrift f. d. Pr.- u. öff. Recht XIV., S. 419.
Randa (über Mages, Die Lehre von den Correalobl.), i. d. krit. Vierteljahrsschrift XVI., S. 520 ff.
Windscheid (über Samhaber, Die Correalobl.), i. d. krit. Vierteljahrsschrift III., S. 520 ff.
Windscheid, Zur Lehre von der Correalobligation, i. d. krit. Ueberschau VI., S. 208.
Rückert, Zur Theorie der Correalobligation, i. d. Zeitschrift für Civilrecht und Prozess n. F. XII.
Fritz, Über den Musterfall der röm. Correalobligationen in der Zeitschr. für Civilrecht u. Prozess n. F. XVIII. u. XIX.
Fritz, Über die ohne Correalstipulation entstehenden röm. Correalobligationen i. d. Zeitschr. f. Civilrecht u. Prozess n. F. XXII.
Hartmann, Correal- u. Solidarobligationen nach d. schweizerischen Obligationenrecht in der Zeitschr. f. schweiz. Recht n. F. VI.
Zimmermann, Stellvertretende negotiorum gestio.
Busch, Doktrin und Praxis über die Giltigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter im Archiv für die civ. Praxis XXXXIII.
Regelsberger, Über Ungers Verträge zu G. Dr. in der krit. Vierteljahrsschr. XI.
Danz, Die delegatio nominis in Iherings Jahrb. N. F. VII.
Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund.
Oertmann, D. Vergleich.
Fitting, Z. Lehre vom Erlassvertrag i. Arch. für civil. Praxis L II.
Cohen, D. Verträge z. G. Dr.
Völderndorff-Waradein, Zur Lehre vom Erlass.
Danz, Forderungsüberweisung.
Ruhstrat, Z. Lehre von d. Stellvertretung.
Regelsberger, Lehrb. d. Pandekten.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
Vorwort		5
Einleitung:	Begriff der Correal- und Solidarobligationen nach der herrschenden Ansicht	9
Teil I:	Wirkung der Erlassverträge des reinen römischen Rechts bei Correal- und Solidarobligationen	13
	1. Acceptilatio	13
	2. Pactum de non petendo	18
	a) Pactum d. n. p. in personam	19
	b) Pactum d. n. p. in rem	21
Teil II:	Wirkung der Erlassverträge des heutigen Rechts	27
	1. Quittungsvertrag	27
	2. Verzicht auf Geltendmachung einer Forderung	30
	a) Verzicht a. G. e. F. mit persönlicher Beschränkung	32
	b) Verzicht a. G. e. F. ohne persönliche Beschränkung	33
	3. Schuldtilgungsvertrag	50
Schluss:	Der Standpunkt des Entwurfs	51
Litteraturangabe		53